图书情报工作
第64卷 第23期 2020年12月

英国专利开放许可制度实施效果的验证与启示*
——基于专利数量和质量的分析

万小丽 冯柄豪 张亚宏 余佳琦
华南理工大学知识产权学院 广州 510006

摘 要：[目的/意义]英国是专利开放许可制度的开创者，验证其制度的实施效果，探寻其制度的利弊，有助于我国对于该制度的科学引入和实施。[方法/过程]利用 Innography 数据库，对英国开放许可专利从数量和质量两个维度进行深入分析，数量分析包括时间、主体和技术领域的分析，质量分析主要是专利强度分析。[结果/结论]2003－2019年英国开放许可专利年均登记量仅有1 364件；在有效开放许可专利中，92%由前20位国外大企业拥有，高校仅有16件，技术集中于汽车领域和计算机软件领域，足以说明该制度的整体吸引力有限且不均衡。但是，开放许可专利的质量并不低，况且有效开放许可专利中还有9%的高强度专利和少量的标准专利，侵权并无明显增加，比理论推导的结果要好。基于此，我国引入该制度时应该注意：年费的优惠幅度、许可费的开放性、辅助激励机制的效果以及我国高校和标准专利的适用性。

关键词：开放许可 专利数量 专利质量 实施效果
分类号：G250.255
DOI：10.13266/j.issn.0252－3116.2020.23.009

1 引言

为了促进专利的实施运用，复兴贸易，英国在1919年首次创设专利开放许可（Licences of Right，LOR）制度[1]，在1977年予以定型，并沿用至今[2－3]。英国的开放许可分为自愿型和强制型两类。由于强制开放许可主要起威慑作用，实施实例极为罕见，因此绝大部分国家都只是引入自愿开放许可，如德国、法国、意大利、新加坡、巴西、俄罗斯等。印度曾经在1999年引入强制开放许可，但是因为涉嫌违反《知识产权协定》（TRIPs）的“一事一议”原则而在2002年废除[4]。根据英国2020年7月1日最新修订的1977年版专利法第46－47条的规定，自愿开放许可制度包括登记、实施、侵权救济和撤销四个基本内容：专利权人自愿向专利局申请登记开放许可，任何人可以与专利权人协商获得许可，协商不成，可以请求专利局裁决。登记后，专利年费减半；但是专利遭受侵权时，限制颁发禁令，赋予被许可人诉权。在专利未发放许可或者被许可人一致同意的情况下，补缴减免的专利年费后，专利权人可随时撤销开放许可登记。

我国2020年10月17日审议通过的专利法第四次修改案引入了自愿开放许可，曾引发了学者的热烈讨论，焦点问题是：许可费是事前明确还是事后协商？许可费争议是否由行政裁决？年费是否优惠？侵权救济中禁令限制是否合适？是否赋予被许可人诉权？撤销是否有条件等等[4－8]？为了解决这些问题，国内学者热衷于介绍不同国家的法律制度以资借鉴，或者在理论上阐述制度的利弊，但是鲜有人对制度的实施效果进行实证研究。日本在十年前尝试引入该制度，曾委托东京大学政策决策研究中心对英国开放许可制度的实施效果进行了实证研究[9]，虽然时间已经久远，但是其统计分析思路值得肯定，只是分析角度还可以拓展，尤其是专利质量分析还可以深化。因此，本文只针对英国自愿开放许可制度，首先解构制度的运行逻辑，然后通过实证分析验证理论推理结果，并从中寻找启示，为我国引入和实施该制度提供有价值的参考。

* 本文系广东省科技厅软科学项目“粤港澳大湾区专利开放许可模式研究”（项目编号：2019A101002011）研究成果之一。
作者简介：万小丽（ORID：0000－0002－4979－7378），副教授，硕士生导师，E-mail：xlwan@scut.edu.cn；冯柄豪（ORID：0000－0001－6926－2146），硕士研究生；张亚宏（ORID：0000－0003－4965－5350），硕士研究生；余佳琦（ORID：0000－0003－4996－07428），硕士研究生。
收稿日期：2020－08－03 修回日期：2020－11－06 本文起止页码：86－95 本文责任编辑：杜杏叶

2 英国专利开放许可制度的运行逻辑

英国专利开放许可制度的运行逻辑如图1所示，制度的根本目的是促进专利实施运用，要实现这一目标，需具备两个基本条件：①专利权人愿意拿出专利发放许可；②使用者愿意购买许可，如此许可交易才能达成。为了满足这两个条件，英国设计了一个基本手段，即开放许可，专利权人可以借助官方平台发布开放许可意愿，使用者容易找到并获得许可。为了提升制度的吸引力，英国还设计了激励措施和配套规则，分别用于激励专利权人和使用者。

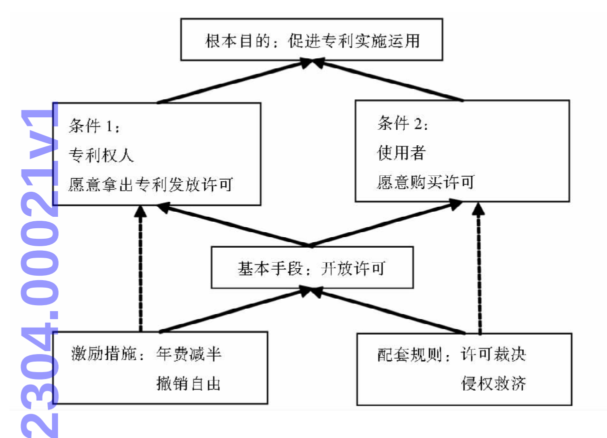


图1 英国专利开放许可制度运行的逻辑

理论上，英国专利开放许可制度通过激励许可双方促进交易，推动专利的实施运用。一方面，官方公示的广告效应[10]、年费优惠[4]和撤销自由[9]能够吸引专利权人登记开放许可，尤其是吸引专利年费负担较重的大企业[9]和以许可为目的而申请专利的高校和个人[8]；专利权人还可以借此避免被指控专利滥用[11]；此外，撤销自由可能会吸引专利权人将技术重要但市场价值不确定的专利登记开放许可[9]。另一方面，由于开放许可的公示性和不可拒绝性，让使用者更为信赖，搜寻成本（2009年英国建立开放许可专利数据库以方便使用者获取信息）和谈判成本更低，低廉的许可费更容易促成许可交易，这是绝大多数学者一致赞同的观点；再者，许可裁决在保证使用者利益的同时提高了交易效率[5]；侵权救济中的禁令限制允许使用者“先上车后买票”[4]，便于实施专利[9]；赋予被许可人诉讼的权利，保障其经济利益，既可以抑制侵权，还可以鼓励使用者购买许可。

但是，任何制度都有两面性，开放许可制度也不例外，在产生积极效果的同时也带来了消极影响：①开放许可制度对专利权人和使用者的吸引力都极其有限。因为开放许可意味着不能挑选使用者、不能拒绝、许可费低廉，而且多方许可会增加管理成本[2]，这些都可能会打击专利权人的积极性。而使用者虽然能够以低价、便捷的方式购买许可，但是无法形成垄断利益，更多的是为了降低侵权风险，加之可以“先上车后买票”，其购买许可的动力也非常有限。当然，有学者比较乐观，认为开放许可仅仅是增加的一种可选择模式，希望其显著提高专利实施率是不切实际的[4]。②登记开放许可的专利可能质量不高，影响许可交易。同样是因为开放许可的不能拒绝，致使专利的垄断性减弱，失去竞争力，因此专利权人通常不会将核心专利开放许可[12]，可能会将自己不使用的专利、不存在竞争对手的专利或者已经广泛许可的专利（尤其标准专利）开放许可[13]。甚至还有学者担心年费减半可能会吸引垃圾专利进入[8]。③年费优惠政策仅使大企业受益，引发更多的不公平。由于英国的专利年费并不高，费用减半更吸引专利规模较大的企业，他们借机减轻经营负担，或者强化专利布局，进一步压缩中小企业的竞争空间，导致不公平。此外，优惠政策使本应进入公有领域的专利继续维持，一定程度上损害了社会公共利益[2]。因此年费优惠政策引发的不公平，成为各国引入开放许可制度研究的重点。④在侵权救济中限制颁发禁令，可能会助长侵权行为的发生[14]。第五，许可裁决可能会增加行政和司法成本[15]。

为了验证英国开放许可制度的真实效果，本文对英国开放许可专利进行数量和质量分析，探寻制度的利弊，为立法者拨开迷雾。

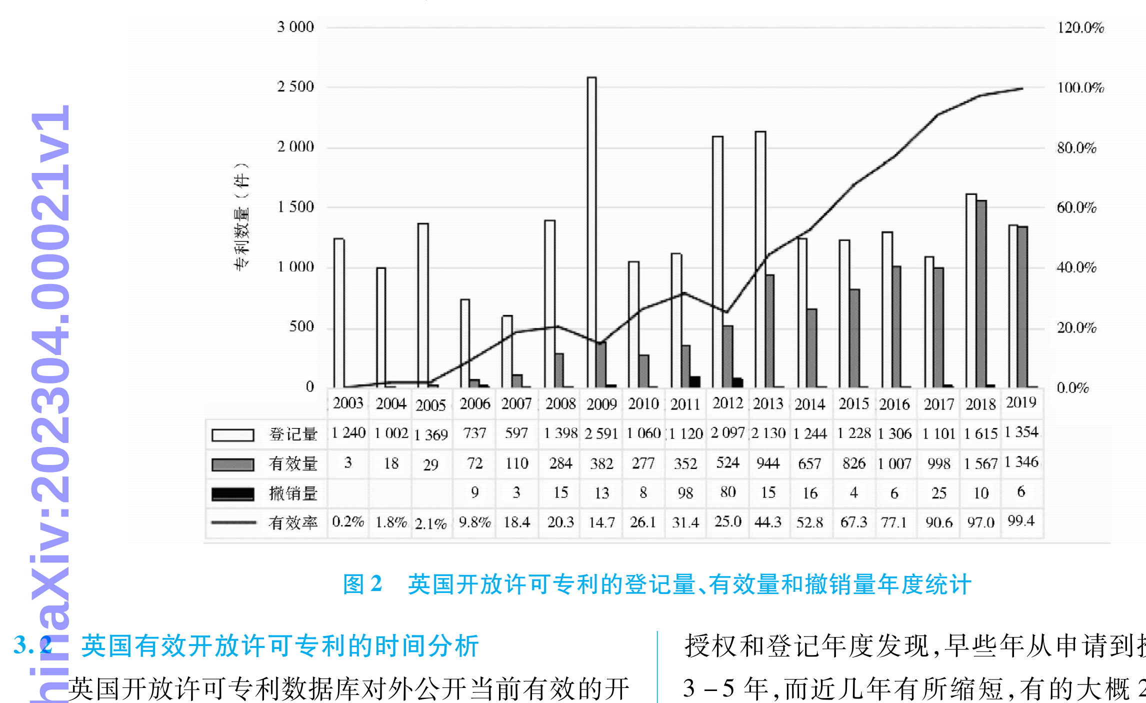
3 英国开放许可专利的数量分析

3.1 英国开放许可专利的整体状况

在英国境内产生效力的专利有两类：英国专利和指定英国的欧洲专利。本文分析的专利包括这两类。利用全球领先的Innography专利数据库，在法律状态（legal status）字段中用关键词“licences of right”进行检索得到：从1977年1月1日（因为英国开放许可制度在这一年基本定型）到2020年7月15日，英国境内授权专利共1 219 593件，其中登记开放许可的专利共24 156件，登记开放许可专利所占比例为1.98%；英国境内有效专利共701 533件，其中有效的开放许可专利共9 594件，有效开放许可专利所占比例为1.37%。可见，开放许可专利的整体比例并不高。遗憾的是，在英国官方网站和Innography数据库中都没有找到开放许可专利颁发许可的记录，因此该制度是否真正促进许

可不得而知。但至少可以证实,开放许可只是对现有许可模式的一种补充,想要借此显著提升专利实施率不太可能[4]。

根据英国知识产权局的年度报告(https://www.gov.uk/search/research-and-statistic)和英国开放许可专利数据库(https://www.ipo.gov.uk/p-dl-licenceofright.htm),对英国开放许可专利的登记量、撤销量和有效量进行年度统计发现(见图 2),2003 - 2019 年,英国开放许可专利的年登记量比较平稳地保持在1 000 件出头,仅个别年份有所变化,年均登记量1 364件;年撤销量很少,一般保持在 30 件以下;有效率(有效量/登记量)从 2003 年的 0.2% 逐步上升到 2019 年的 99.4%。总体来看,英国的年登记量比较稳定,但是相对较少,说明开放许可制度的吸引力非常有限;撤销制度给专利权人"反悔"的机会,虽然"反悔"的只是少数,但是至少说明撤销制度的自由能够吸引那些不确定的专利;申请时间越早的专利,有效率越低,由于撤销数量较少,因此其主要原因应该是未缴年费而终止,这可以反映出两方面的信息:一是一半的年费对专利权人仍然是负担,反之,登记开放许可的目的可能主要是消减年费;二是大多数专利可能未发放许可而无法收回成本。



	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
登记量	1 240	1 002	1 369	737	597	1 398	2 591	1 060	1 120	2 097	2 130	1 244	1 228	1 306	1 101	1 615	1 354
有效量	3	18	29	72	110	284	382	277	352	524	944	657	826	1 007	998	1 567	1 346
撤销量				9	3	15	13	8	98	80	15	16	4	6	25	10	6
有效率	0.2%	1.8%	2.1%	9.8%	18.4	20.3	14.7	26.1	31.4	25.0	44.3	52.8	67.3	77.1	90.6	97.0	99.4

图 2　英国开放许可专利的登记量、有效量和撤销量年度统计

3.2　英国有效开放许可专利的时间分析

英国开放许可专利数据库对外公开当前有效的开放许可专利,截至 2020 年 3 月 24 日共有 9 738 件(其中英国专利仅占 17.23%)。接下来,将这些专利导入 Innography 数据库进行时间、主体、技术、质量等角度的深度分析。

3.2.1　专利的申请、授权、登记年度分析

如图 3 所示,比较英国有效开放许可专利的申请、授权和登记年度发现,早些年从申请到授权大概需要 3 - 5 年,而近几年有所缩短,有的大概 2 年就可以授权,因此登记开放许可的专利享受年费优惠基本是平等的,因为英国是从申请之日起第 5 年开始缴纳年费;早些年从授权到登记大概需要 2 - 3 年,而近年来授权量和登记量都同时大幅度提升,而且时间差已经缩短到 1 年以内,可见登记开放许可的积极性在逐步提高,很多专利在授权的当年即予以登记。

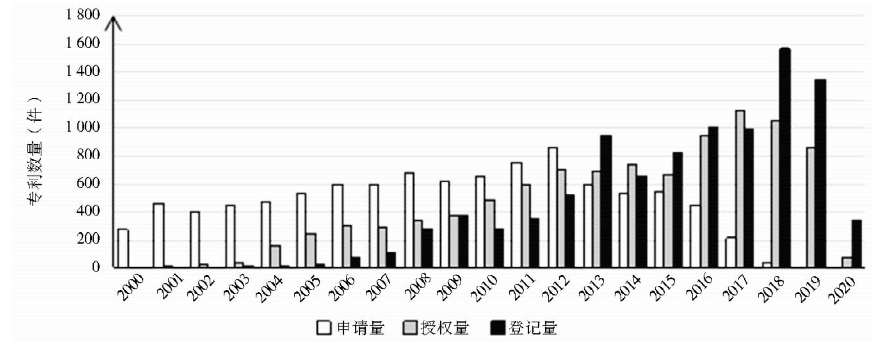


图 3　英国有效开放许可专利的申请、授权和登记年度分布

3.2.2 专利的授权日与登记日时间差

如图4所示，授权后1年内就登记开放许可的专利有6 120件，占比62.8%，说明利用该制度的专利权人对制度非常熟悉，并且利用的积极性很高，对专利分类保护策略比较成熟，其中消减年费的目的也比较明显；另外，授权后5年以上才登记开放许可的专利仍然占一定比例（9.1%），这些专利的年龄至少10年以上，技术比较陈旧，登记的主要目的可能是消减年费。

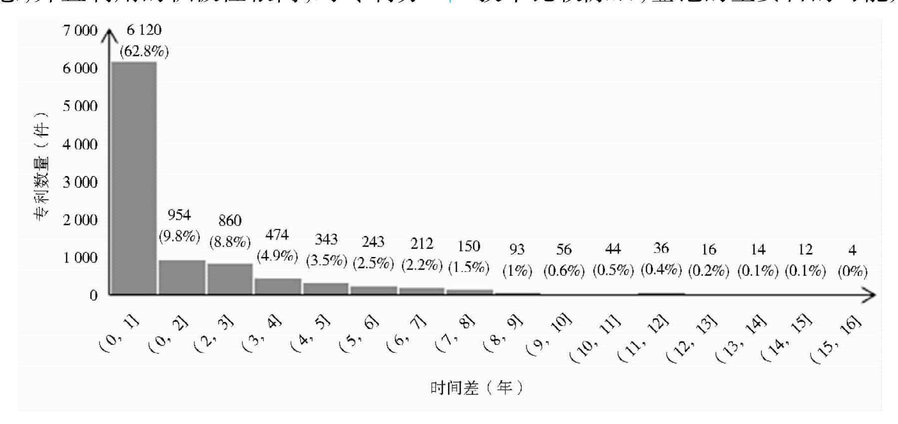


图4　英国有效开放许可专利的授权日与登记日时间差

3.3 英国有效开放许可专利的主体分析

3.3.1 排名前20专利权人

英国有效开放许可专利的前20位权利人如图5所示。其中丰田和IBM最多，分别占总量的24%和20%；其次是标致，占总量的9%；前三甲的累积占比达到53%，已经超过一半，前10名的累积占比达到82%，前20名的累积占比高达92%。这20个专利权人全部都是外国大企业，其中日本企业10家，美国企业5家，而且汽车行业的企业居多。由此可见，英国开放许可制度主要被国外的大企业所利用，尤其是日美大企业。这些企业基本上都有优秀的知识产权团队，善用知识产权战略，在全球布局大量专利。他们利用开放许可制度的主要目的应该是消减年费，同时还可以避免被指控专利滥用（这些企业可能存在只在英国获取专利但不实施的情况）。从另外一个角度来看，大企业将部分专利开放许可，是否可以带动英国相关产业的发展？这一点还有待证实。

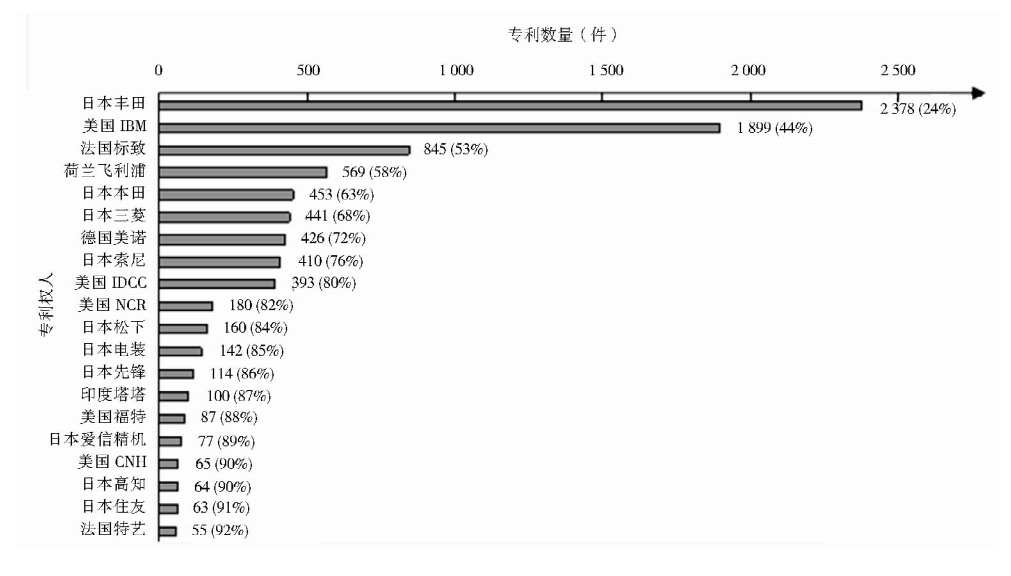


图5　英国有效开放许可专利的前20专利权人（累积占比）

深度分析前20专利权人的有效专利和有效开放许可专利所占比例的情况（见图6），发现这些企业利用该制度的积极性明显两极分化：一部分企业非常积极，倾向于将绝大部分专利登记开放许可，如NCR高达90%，IBM高达86%；另一部分企业比较慎重，仅仅将少部分专利登记开放许可，如松下和CNH低至5%，但其中有几个企业最近几年才开始大量登记（见图7）。说明企业对开放许可制度的利用策略有较大差

异，对于专利基数大的积极利用者，消减年费的目的更明显；有少部分企业新近加入，至少可以反映企业利用开放许可制度的意识在不断提高。

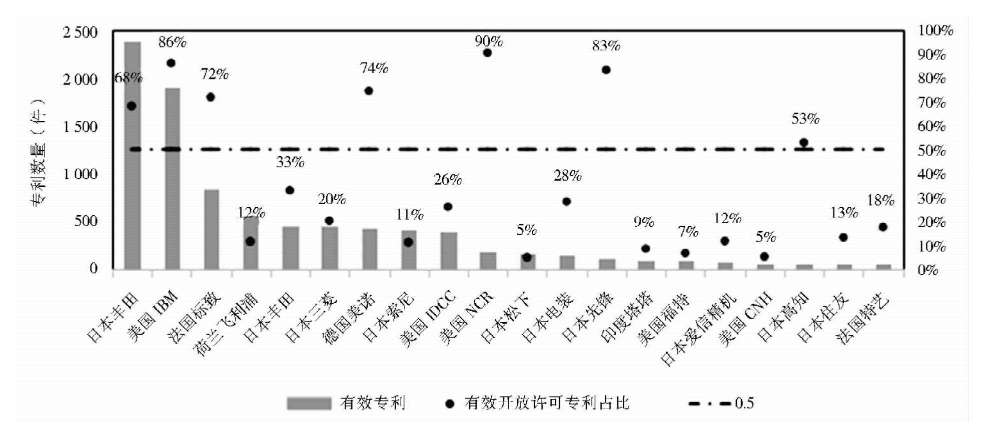


图 6　前 20 专利权人的有效专利及有效开放许可专利占比

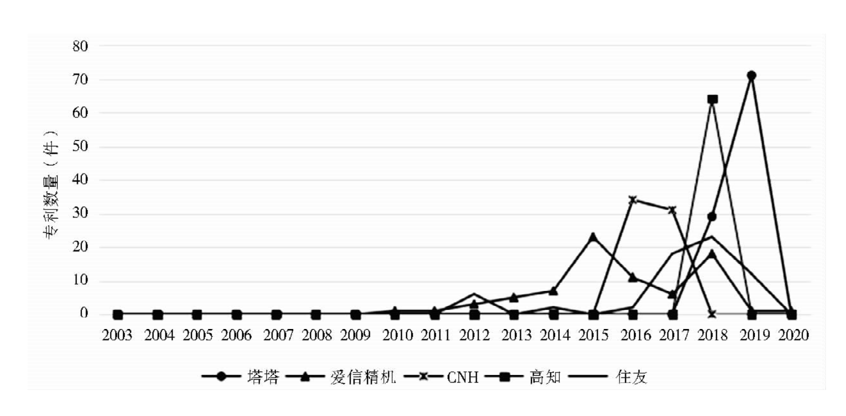


图 7　部分企业开放许可专利登记年度趋势

3.3.2　高校

理论上高校利用开放许可制度的可能性比较大，但事实上寥寥无几。如图 8 所示，11 所高校共登记 16 件开放许可专利，登记量都只有一两件；其中日本高校 5 所，美国高校 3 所，英国高校 3 所；这些高校的有效专利量普遍偏少，除日本京都大学和东京大学的数量过百。可见，英国开放许可制度对高校的吸引力很小，对本土高校的吸引力更小，这与理论推导不符。究其原因，据日本财团法人知识产权研究所对英国高校的访问调查[13]，英国高校首先判断专利有市场前景和潜在被许可人的情况下，才确定申请和维护，因此英国高校从申请开始就积极寻找许可对象，到授权时大部分专利已经确定许可对象，找不到许可对象的专利基本在申请后 5 年就放弃，不需要缴纳年费。此外，英国高校更偏好发放独占许可，一方面收益高，另一方面管理成本低。因此，英国高校几乎不利用开放许可制度。

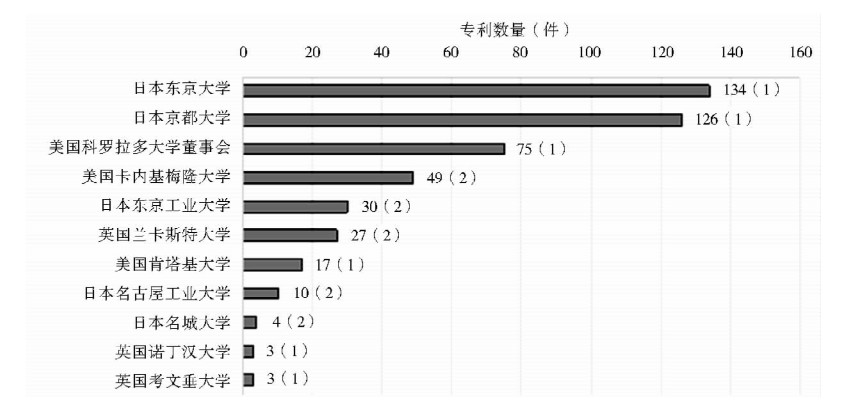


图 8　高校专利有效量与开放许可专利登记量（括号里为登记量）

3.4 英国有效开放许可专利的技术分析

将英国有效开放许可专利导入 Innography 数据库进行文本聚类分析[16]，得到专利的技术领域。如图 9 所示，技术被划分为六大类：控制单元（CONTROL UNIT）、控制装置（CONTROL APPARATUS）、电脑程序（COMPUTER PROGRAM）、控制系统（CONTROL SYSTEM）、电源（POWER SUPPLY）和电力（ELECTRIC POWER）。这些技术集中于汽车领域和计算机软件领域，与前 20 专利权人的经营范围相契合。这些领域的专利密集度很高，专利丛林严重[17]，普通许可已是常态，可能更适合开放许可。

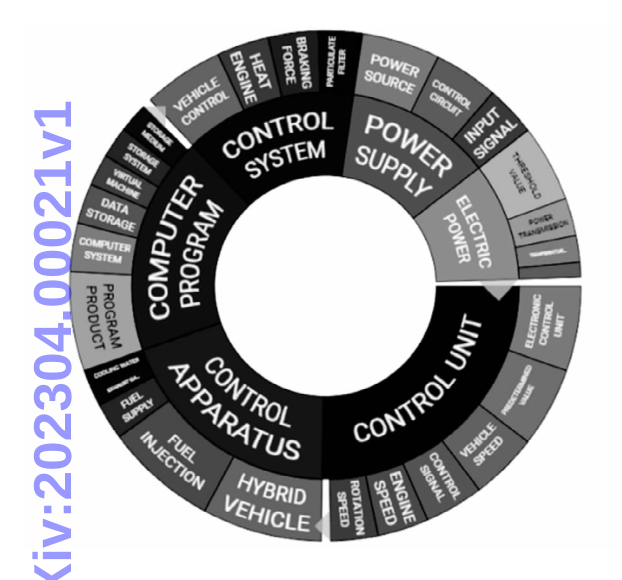


图 9　英国有效开放许可专利的技术领域

4 英国开放许可专利的质量分析

专利质量的分析方法颇多[18－22]，本文使用 Innography 数据库中的特色工具——专利强度（Patent Strength）。它是由反映技术信息的被引次数（Forward Citations）、引文数量（Backward Citations）、专利审查时长（Prosecution Length）和发明人数量（Inventors），反映法律信息的权利要求数量（Claims）和涉诉次数（Litigation），以及反映市场信息的专利族（Patent Families）、专利寿命（Patent Age）和产业数量（Industries）等指标综合而成[23－24]，反映的信息十分全面，能较好地评价专利质量[25]，其最终结果体现为 1－100 分的强度值。

4.1 英国有效开放许可专利的质量分析

4.1.1 专利强度的整体分析

如图 10 所示，在 9 738 件有效开放许可专利中，低强度专利（0－30 分）4 539 件，占 47%；中强度专利（30－70 分）4 254 件，占 44%；高强度专利（70－100 分）945 件，占 9%。可见，中高强度的专利占一半以上，而且高强度专利也接近一成。说明英国开放许可专利并非理论推导的那样——专利质量不高，担心涌入垃圾专利的观点有点危言耸听，毕竟专利权人还需要缴纳一半的年费。

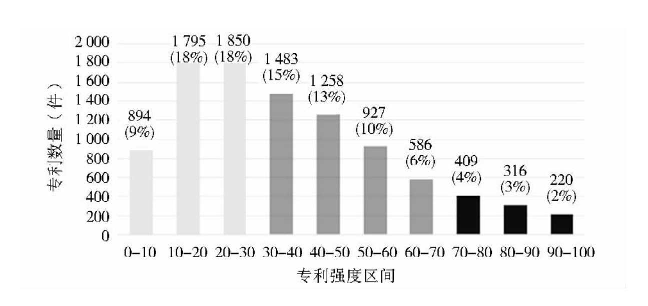


图 10　英国有效开放许可专利的强度分布

4.1.2 专利强度的指标分析

如图 11 所示，进一步分析专利强度各细化指标的平均值，分析发现：首先，引文数量和被引次数的均值较低，可能是因为年轻专利比重较大或者引证数据整体偏少的缘故；但是深入统计发现被引次数在 5 次及以上[26]的专利有 1 089 件，占总量的 11%，这个比例接近高强度专利的比例，说明开放许可专利中确实有一部分是高质量专利。其次，发明人数量、产业分布和审查时长的均值居中，跟一般专利差不多。最后，专利年龄、专利族和权利要求数量的均值较高，其中专利年龄平均高达 10 年，足以说明年费优惠的确延长了开放许可专利的生命周期；简单专利族平均 11 个，而且拥有 3 个以上简单同族的专利共 9 638 件，占总量的 99%，可见开放许可专利普遍拥有庞大的专利族，这主要是跨国大企业的全球专利布局所致，但是从经济成本的角度来看，这些专利应该具有较高的市场价值[27]；而权利要求数量平均值高达 10 个，也是全球专利布局中的基本策略。总而言之，细化指标反映出英国开放许可专利存在一部分高质量专利，并且普遍具有较高的市场价值，这个结果有点出乎意料。

需要特别指出的是，英国有效开放许可专利在 Innography 数据库中并没有任何侵权诉讼记录。可能存在数据缺失的原因，但至少可以反映开放许可专利的确较少被侵权，这与德国的情况类似。自 1981 年德国现行专利法实施以来，由开放许可引起的诉讼仅 19 例，其中的侵权诉讼更少，远低于其他许可引发的纠纷[4]。也就是说开放许可专利制度并未助长侵权行为发生。

图书情报工作
第 64 卷 第 23 期 2020 年 12 月

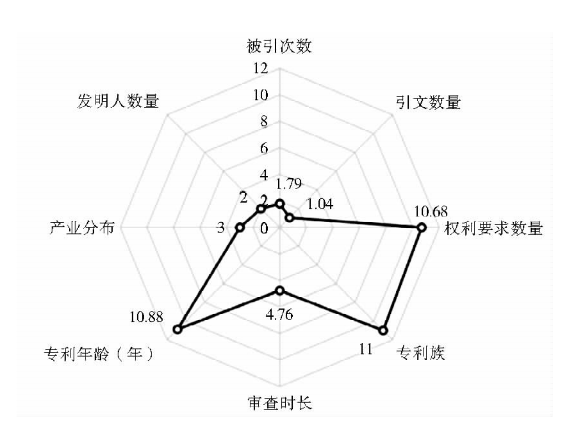


图 11 英国有效开放许可专利的质量指标均值

4.1.3 有效和撤销的专利强度比较

如图 12 所示,比较有效开放许可专利和撤销开放许可专利的强度分布,发现撤销的在中低强度段(0 – 60 分)普遍少一些,在中高强度段(60 – 100 分)相对较多,尤其是在 60 – 70 分和 70 – 80 分高强度段分别高出 4% 和 6%。可见撤销开放许可的专利整体质量高一些,而且高质量的更多。说明专利权人的确会将一些技术重要但市场价值不确定的专利登记开放许可,伺机撤销,这印证了撤销制度的理论推导。

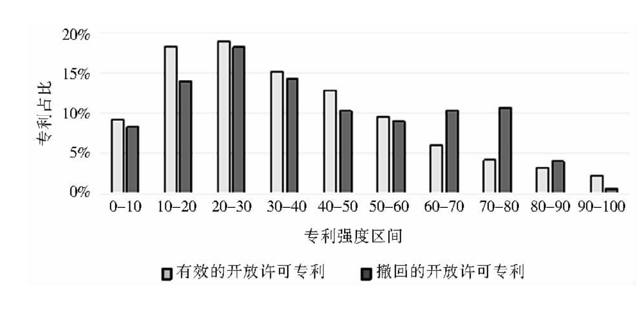


图 12 英国有效开放许可专利和撤销开放许可专利的强度分布

4.2 英国是否开放许可专利的质量比较

4.2.1 英国是否开放可专利的整体质量比较

由于英国境内授权专利的数量庞大,且登记开放许可有时间滞后,因此本文选取 2000 年和 2005 年两个时间截面,比较分析英国境内授权专利中开放许可与未开放许可的专利质量差异。如图 13 所示,对于 2000 年和 2005 年英国境内授权专利,开放许可与未开放许可的专利强度分布基本一致。可以说明,整体而言,英国登记的开放许可专利并非尽是低质量专利,担心专利权人利用年费减半政策维护低质量专利的推测无法立足。

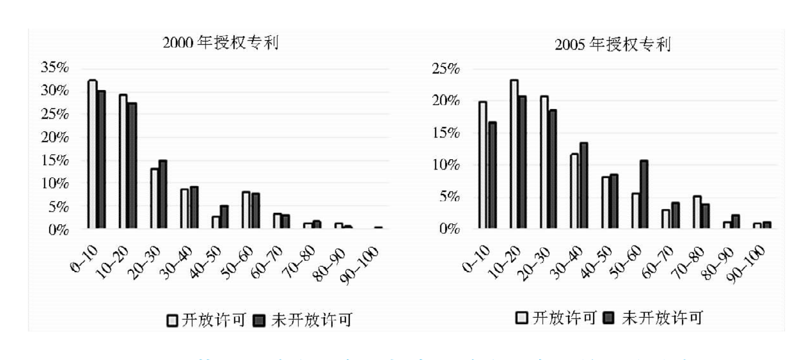


图 13 英国开放许可专利与未开放许可专利的强度分布

4.2.2 专利权人是否开放许可专利的质量比较

就个体而言,排名前 20 专利权人利用开放许可制度的积极性呈两极分化,但是对比其有效专利中开放许可与未开放许可的专利强度分布,发现绝大部分企业这两类专利的强度分布基本一致,如积极利用者丰田和较少利用者松下(见图 14)。说明大部分企业可能会将自己不使用的专利登记开放许可,选择条件与专利质量没有关系,这与日本的访问调查结果一致[9];而把不使用的专利登记开放许可,可能存在实施许可的愿望,但更多目的可能是消减年费,尤其是那些专利规模较大的积极利用者。因此,专利权人不会将核心专利开放许可的理论推导被推翻。同时,NCR 和先锋两家较少利用者与众不同,其有效开放许可专利的强度甚至高于其他有效专利,主要表现为高质量专利的比重偏多,说明少部分企业可能抱着试一试的态度,拿出重要专利借助开放许可平台获取许可收益。

4.3 英国开放许可专利中的标准专利

标准专利的实施许可遵从公平、合理、无歧视原则,与开放许可的不可拒绝性非常契合,因此理论上开放许可制度对标准专利具有吸引力。利用 Innography 进行检索发现,英国开放许可专利中有少量的 3G 标准专利。有效的开放许可专利中有 12 件标准专利,专利强度均值为 57 分,其中索尼 6 件,飞利浦 4 件,无线网络科技公司 1 件,无线网络科技和索尼共有 1 件。而撤销的开放许可专利中有 25 件标准专利,专利强度均值为 32 分,其中三菱 13 件,特艺 9 件,黑莓 3 件。可

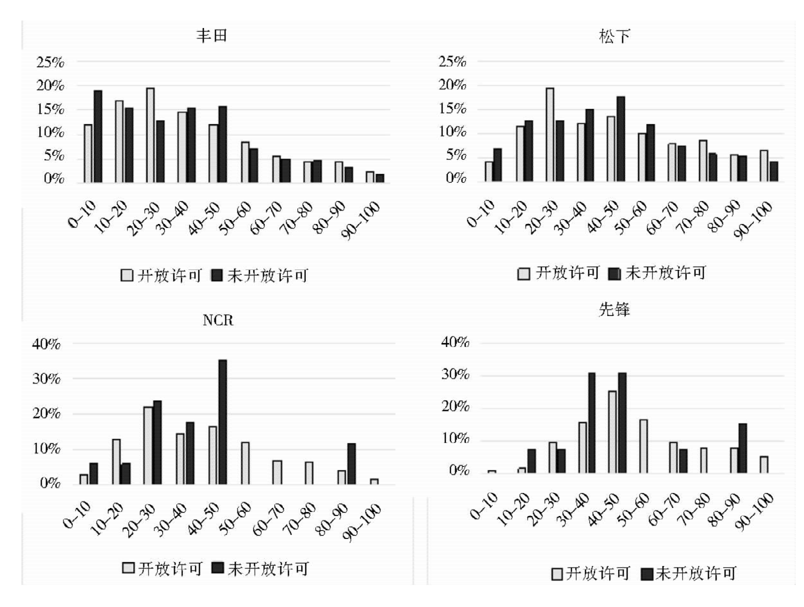


图 14　部分企业有效开放许可专利和其他有效专利的强度分布

见，登记开放许可的标准专利并不多，而且标准领域单一；有效开放许可的标准专利整体质量较高。虽然标准专利数量很少，但是发出一个信号，开放许可制度对标准专利有一定吸引力。值得思考的是，专利权人为什么把标准专利登记开放许可以后又撤销？是因为开放许可限制较多，不便于标准专利的实施许可？这些问题还有待深入研究。

5　结论与启示

通过以上分析，可以发现英国开放许可制度的实施状况如下：

（1）开放许可制度的整体吸引力有限。虽然制度的利用积极性在不断提高，如大部分专利从授权到登记开放许可的时间已缩短至 1 年以内，并且有新的大企业开始进入；但是总体上登记数量有限，年均登记量仅 1 364 件，登记开放许可专利仅占授权专利的2.0%，有效开放许可专利仅占有效专利的 1.4%，而且发放许可也十分有限，以至于半价年费也难以为继。可见，开放许可在英国只是一种补充的许可模式，利用率并不高，其根本原因可能是开放许可的不可拒绝性削弱了专利的垄断性，致使专利权人和使用者的积极性都不高。

（2）开放许可制度的利用积极性差异较大。国外大企业的利用积极性很高，有效开放许可专利数量排名前 20 的大企业（主要来自日本和美国）累计占比高达 92%。他们善用知识产权战略，熟悉开放许可制度，对于全球布局的专利，在授权后很快登记开放许可，有的甚至把绝大部分专利都登记了开放许可，由此不难看出大企业基于战略考虑而消减年费和延长专利寿命的目的。出乎意料的是，高校的利用积极性很小，仅有 11 所高校登记了 16 件开放许可专利，而且国外高校居多。据调查，英国高校因为提前寻找许可对象，而且偏好发放独占许可，几乎不利用开放许可制度。因此，开放许可的年费优惠的确有可能引发不公平，使大企业更受益。

（3）开放许可制度适用的技术领域有限。英国开放许可专利集中于汽车领域和计算机软件领域，或许是因为这些领域的专利密集度高，适合普通许可，亦即适合开放许可。

（4）开放许可专利的质量并不低。首先，就英国境内授权专利而言，开放许可和未开放许可的专利质量没有差异；其次，有效开放许可专利中存在一部分高质量专利，并且普遍具有较高的市场价值，如高强度专利占 9%，被引用 5 次以上的专利占 11%，简单专利族平均 11 个，而且 99% 的专利拥有 3 个以上简单同族。究其原因可能是：第一，利用制度的主体集中于少数跨国大企业，基于全球专利布局的策略，专利整体质量较高、市场价值较大；第二，大企业可能会将自己不使用的专利登记开放许可，选择条件与专利质量没有关系，有的企业还会拿出一些重要专利尝试许可获益；第三，相对自由的撤销制度还吸引企业将一些技术重要但市场价值不确定的专利登记开放许可；第四，该制度还吸引了少量标准专利进入。

（5）开放许可制度并未助长专利侵权行为。侵权救济中的禁令限制允许使用者“先上车后买票”，可更方便使用者获得许可，降低侵权风险，因此开放许可专

利并未被“劫持”。

基于此,本文得到的启示是:专利开放许可制度对促进许可交易的作用是有限的,期望借此显著提高实施率不切合实际,它只是一项可供选择的许可模式。该制度得以实现目标的关键在于两个方面,一方面激励专利权人拿出专利发放许可,另一方面激励使用者购买许可。结合我国的实际情况,建议我国的开放许可制度完善如下:

在激励专利权人方面:首先是年费优惠问题。英国年费减半的做法的确增加了吸引力,很多国家都予以借鉴,但是吸引的主要是国外大企业,他们积极利用此政策减轻年费负担,延长专利的生命周期,导致出现对中小企业甚至社会公众的不公平现象。我国发明专利从第三年开始计算年费,到期限届满总共需要缴纳 80 500 元;而英国专利从第五年开始计算年费,到期限届满总共需要缴纳 4 640 英镑,折合人民币 40 743 元。我国年费总额差不多是英国的两倍,如果年费减半,可能导致的不公平更为严重。我国立法者一开始拒绝引入年费优惠政策,经过深思熟虑以后又再次引入,只是没有明确具体的优惠规则。为了寻求平衡,年费优惠政策的设计得有技巧,可以考虑递减式优惠,或者附加发放许可的条件,或者针对不同的对象设定不同的优惠幅度等等。其次,相对自由的撤销制度值得借鉴,因为它吸引专利权人将一些技术重要但市场价值不确定的专利登记开放许可。最后,开放许可制度对我国高校可能有吸引力。英国高校不利用开放许可制度,是因为他们的市场意识很强。所不同的是,我国高校目前的专利存量很大,不乏有很多先进技术,但他们的市场意识相对薄弱,专利运营能力有限,因此我国高校利用开放许可制度的热情可能较高,甚至可以首先从高校开始试点[28]。

在激励使用者方面:首先是许可费的问题。低价、简便、高效的许可模式固然吸引使用者,但是开放自由也必不可少,毕竟专利技术十分复杂,而且价值浮动也非常大,对于不同使用者的价值也不尽相同,因此英国设计的许可费协商制度值得借鉴。而我国专利法第四次修改草案一开始要求声明开放许可时必须明确许可费,过于僵化,可能降低制度的吸引力。后来又增加了协商制度,值得肯定。但是完全放开由专利权人自由选择可能更好,如可以事前定价,可以提供参考价,也可以协商。有学者担心,在许可费协商不成时由行政裁决,会导致行政介入过多,甚至增加行政和司法成本。就英国的实践经验来看,100 年以来仅有一例(1971 年 Cassou 专利案)请求行政裁决许可费,所以开放自由并不意味着纠纷不断。其次,侵权救济中限制颁布禁令并未助长侵权行为,如果使用者便于获得许可,或许还可以减少侵权。这也是开放许可制度带来的一个好处。

其他方面:第一,不必过于担心开放许可专利的质量。只要保证一定的年费负担,用好经济杠杆,专利质量不会太低,还要看到有人是愿意拿出重要专利实施许可获利的。第二,开放许可制度对标准专利有一定吸引力。可以深入研究开放许可与标准专利的关系,利用开放许可打破标准专利的许可壁垒[29]。

参考文献:

[1] Section 46.06 of the manual of patent practice (last updated 1 July,2020)[EB/OL].[2020-07-25]. https://www.gov.uk/guidance/manual-of-patent-practice-mop.

[2] 曹源. 论专利当然许可[J]. 私法,2017,17(1):128-259.

[3] 来小鹏,叶凡. 构建我国当然许可的法律思考[C]//国家知识产权局条法司. 专利法研究(2015). 北京:知识产权出版社,2016:181-193.

[4] 罗莉. 我国《专利法》修改草案中开放许可制度设计之完善[J]. 政治与法律,2019,38(5):29-37.

[5] 罗莉. 专利行政部门在开放许可制度中应有的职能[J]. 法学评论,2019,37(2):61-71.

[6] 张祺琪. 专利开放许可制度研究——以《专利法修正案(草案)》为视角[D]. 上海:华东政法大学,2019.

[7] 黄玉烨,李建忠. 专利当然许可声明的性质探析——兼评《专利法修订草案(送审稿)》[J]. 政法论丛,2017(2):145-152.

[8] 文希凯. 当然许可制度与促进专利技术运用[C]//国家知识产权局条法司. 专利法研究(2011). 北京:知识产权出版社,2012:232-243.

[9] 瀬川友史,小林徹,渡部俊也. 英独におけるライセンスオブライトの利用実態[R/OL].[2020-07-25]. https://pari.ifi.u-tokyo.ac.jp/publications/WP09_02.html.

[10] 卜红星. “互联网+”时代专利开放许可的构建研究[J]. 科技与法律,2020,32(3):8-13,42.

[11] BIRSS C,AUSTEN T,BARAN S,et al. Terrell on the law of patents [M]. London: Sweet & Maxwell,2020:Chap 17,sec 3 (17-164).

[12] 曾莉,张菊. 第四次专利法修改背景下当然许可制度研究[J]. 中国发明与专利,2016,13(5):59-64.

[13] 財団法人知的財産研究所. 産業財産権に係る料金施策の在り方に関する調査研究報告書[R/OL].[2020-07-25]. https://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1248010.

[14] 唐蕾. 我国建立专利当然许可制度的相关问题分析——以《专利法》第四次修改草案为基础[J]. 电子知识产权,2015,25(11):26-33.

[15] 张扬欢. 责任规则视角下的专利开放许可制度[J]. 清华法学,

2019,13(5):186－208.

[16] 李建婷,刘明丽,胡娟.基于Innography的高校专利成果分析及科技创新能力研究——以北京工业大学为例[J].现代情报,2014,34(7):104－110.

[17] 方志超,王贤文,刘趁.全球专利密集型企业之间专利引用行为分析[J].科学学与科学技术管理,2015,36(12):3－12.

[18] LANJOUW J O, SCHANKERMAN M. Patent quality and research productivity:measuring innovation with multiple indicators[J]. Economic journal,2004,114:441－465.

[19] BURKE P F, REITZIG M G. Measuring patent assessment quality:analyzing the degree and kind of (in)consistency in patent offices' decision making[J]. Research policy,2007,36(9):1404－1430.

[20] HIRSCHEY M, RICHARDSON V J. Are scientific indicators of patent quality useful to investors? [J]. Journal of empirical finance, 2004,11(1):91－107.

[21] PARK Y, YOON B, LEE S. The idiosyncrasy and dynamism of technological innovation across industries: patent citation analysis [J]. Technology in society,2005,27(4):471－485.

[22] 马廷灿,李桂菊,姜山,等.专利质量评价指标及其在专利计量中的应用[J].图书情报工作,2012,56(24):89－95,59.

[23] ALLISON J R, LEMLEY M A, MOORE K A, et al. Valuable patents [J]. Georgetown law journal,2004,92:435－495.

[24] 万小丽.专利质量指标研究[M].北京:知识产权出版社,2013.

[25] 郑美玉.基于Innography的农林类高校专利竞争力研究[J].图书情报工作,2018, 62(1):117－124.

[26] KARKI M M S. Patent citation analysis:a policy analysis tool[J]. World Patent Information,1997,19(4): 269－272.

[27] REITZIG M G. On the effectiveness of novelty and inventive step as patentability requirements - Structural empirical evidence using patent indicators[R/OL]. Copenhagen Business School LEFIC Center for Law, Economics, and Financial Institutions working paper [2020－07－25]. https://ssrn.com/abstract=745568.

[28] 万小丽.粤港澳大湾区高校专利开放许可制度探析[N].中国社会科学报,2019－06－19(8).

[29] 渡部俊也.知的財産による競争力強化? 国際標準化専門調査会[第2回]議事次第[EB/OL].[2020－07－25]. https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/kyousouryoku/dai2/gijisidai.html.

作者贡献说明:

万小丽:研究方案设计,研究指导,撰写与修改论文;
冯柄豪:数据检索与分析,修改论文;
张亚宏:数据检索与分析,修改论文;
余佳琦:文献检索,制度梳理,修改论文。

Verification of the Implementation Effect of the UK's LOR System and Its Enlightenment ——Based on the Analysis of Patent Quantity and Quality

Wan Xiaoli　Feng Binghao　Zhang Yahong　Yu Jiaqi
Intellectual Property School, South China University of Technology, Guangzhou 510006

Abstract: [**Purpose/significance**] The United Kingdom (UK) is considered as the first country adopted Licences of Right (LOR) system. In order to scientifically introduce this system to our country, it's necessary to verify the implementation effects of the UK's system and weigh its pros and cons. [**Method/process**] This paper makes an in-depth analysis on the quantity and quality of the UK's LOR patents by using Innography database. The quantity analysis includes three dimensions: time, subject of right and field of technology. The quality analysis focuses on patent strength. [**Method/process**] The average annual number of patents that made a LOR entry is only 1364 in 2003－2019. Among the valid LOR patents, 92% of them are owned by the top 20 patentees which are foreign big enterprises, only 16 patents are owned by the universities, and their technology is concentrated in the automotive field and computer software field. It is sufficient to show that the overall attraction of the LOR system is limited and unbalanced. However, the LOR patent quality is not low. Moreover, among the valid LOR patents, there is 9% high strength patents, a few number of standard patents and few infringement. These are better than the theoretical deduction. Based on this, when this system is introduced to our country, four aspects need to be considered prudently: the discount rate of patent renewal fee, the flexible settlement of royalty, the effect of other supporting incentive mechanisms, and the applicability of Chinese universities and standard patents to this system.

Keywords: Licences of Right　patent quantity　patent quality　implementation effect